



PROCESSO Nº 1346592017-1 - e-processo nº 2021.000142095-0

ACÓRDÃO Nº 418/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: ROMAR - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MÔNICA DIAS SILVA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos declaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão nº 114/2023**, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001960/2017-80**, lavrado em 25/08/2017, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.089-7, contra a empresa **ROMAR - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME**

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 06 de setembro de 2023.



JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1346592017-1 - e-processo nº 2022.000142095-0 - ATF Nº 1346592017-1
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: ROMAR - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MÔNICA DIAS SILVA
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos declaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de mérito.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de Embargos de Declaração interposto pela empresa **ROMAR – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.089-7, contra a decisão proferida no Acórdão nº 114/2023, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001960/2017-80**, lavrado em 25/08/2017, no qual constam as seguintes acusações:

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO – O Contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.



Nota Explicativa: EM FUNÇÃO DO EXAME DA ESCRITA FISCAL, FOI ELABORADO O DEMONSTRATIVO FINANCEIRO, CUJA DIFERENÇA TRIBUTÁRIA SUPEROU À APURADA NO LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS EM AMBOS OS EXERCÍCIOS FISCALIZADOS, CONSIDERANDO A CONCORRÊNCIA DOS REFERIDOS PROCEDIMENTOS FISCAIS, QUANTO À COBRANÇA DE ICMS POR UM SÓ TIPO DE INFRAÇÃO.

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio de AR-Aviso de Recebimento em 07/10/2017(fl.34), a autuada, através seu advogado devidamente habilitado, protocolou Impugnação tempestiva às (fls.39-52) em 07/11/2017, contra os lançamentos dos créditos consignados no Auto de Infração (fl.3).

Na instância prima, a julgadora fiscal Gianni Cunha da Silveira Cavalcante, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE REJEITA – OMISSÃO DE VENDAS – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – TRIBUTAÇÃO NORMAL – FATO GERADOR – PRESUNÇÃO LEGAL – DIFERENÇA APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE RECEITAS E DESPESAS – OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL PRESUMIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- O lançamento apresenta-se válido em sua constituição, atendendo a todos os requisitos legais previstos no art. 142 do CTN. A matéria tributável foi quantificada conforme determinação da norma presuntiva, que indica a diferença encontrada no confronto das receitas e despesa como sendo a base de cálculo do fato gerador da obrigação principal.

- Por meio do confronto entre receitas e despesas realizadas dentro de um exercício, a fiscalização demonstrou que o contribuinte se valeu de recursos extra caixa, possibilitando a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante gasto e o disponível, repercutindo em vendas omitidas, mercê da presunção legal.

Em caso de vendas sem nota fiscal, as empresas optantes do Simples Nacional estão sujeitas à tributação do ICMS pela forma normal.



AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima através do DT-e em 27/10/2020 (fl.67), a autuada, por seus procuradores devidamente habilitados, protocolou Recurso Voluntário em 17/11/2020(fl.69-84).

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pela recorrente às (fl. 84), o processo foi remetido à Assessoria Jurídica desta casa, para fins de emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado às (fls. 86 a 94).

Na 279ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 24 de março de 2023, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso voluntário, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001960/2017-80**, em desfavor da empresa **ROMAR – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA -ME**.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 114/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

REGIME SIMPLES NACIONAL - LEVANTAMENTO FINANCEIRO – ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS – DENUNCIA CARACTERIZADA – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.

- Ao omitir receitas de vendas o contribuinte optante pelo Simples Nacional se sujeita à aplicação da alíquota que incide nas operações dos contribuintes normais, 17% em 2015, e 18% (dezoito por cento) em 2016, em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por meio do seu DT-e em **19/06/2023**.

O sujeito passivo, irredimido com os termos do Acórdão nº **114/2023**, interpôs, em **26 de junho de 2023**, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:



- a) Ausência de qualificação da conduta e de notificação dos corresponsáveis, que o CTN (art. 124, I), estabelece responsabilidade aos litigantes e acusados em geral, quer nos procedimentos administrativos, quer em processos judiciais, o exercício da mais ampla defesa e do contraditório;
- b) A sujeição passiva do sócio administrador, frise-se, depende da demonstração de conduta abusiva sua e não prescinde da notificação do mesmo para que se defenda da acusação;
- c) Os sócios da empresa foram apontados como responsáveis/interessados pelo crédito lançado de ofício. Todavia, não foram notificados para se pronunciar a respeito do auto, como interessado, tampouco foram qualificadas suas condutas de responsabilidade.
- d) Por fim requer o Provimento total dos Embargos de Declaração com efeitos Infringentes para o fim que do que seja expurgada a omissão pontada, ou seja, que o acórdão analise a ausência de qualificação das condutas dos corresponsáveis, bem como das qualificações jurídicas das mesmas e da ausência de notificação dos corresponsáveis, tudo na forma do artigo 5º, LV da Constituição Federal, combinado com o art. 145, caput do CTN e arts. 14, IV, 15, 16 e 17, VI, c/c art. 44 e 48, §2º, da Lei 10094/2013, e art.32, VII da LICMS/PB, decretando-se a nulidade do lançamento.

Diante de todo o exposto, a embargante requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos infringentes, para efeito de que, sanada a omissão delineada, seja reformado o acórdão embargado para que seja reconhecida a nulidade absoluta do auto de infração.

Na sequência aos tramites processuais foram os autos devolvidos a este relator, pelo critério regimental, para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Este é o Relatório

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa **ROMAR – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME**, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 114/2023.

De início, cumpre-nos destacar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, verbis:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:



V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 19/06/2023 (segunda-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 20 de junho de 2023, ou seja, o termo final seria o dia 24/06/2023 (sábado), que se prorroga para o dia útil seguinte 26/06/2023 (segunda-feira), que coincide com a data do protocolo dos embargos, revelando sua tempestividade, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Portanto, resta evidenciado que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Perscrutando o recurso de embargos declaratórios, percebe-se que a ora embargante alega, sob pretensão de alterar a decisão embargada, omissão, em virtude da **ausência de notificação/condução dos interessados/responsáveis**, ou seja, pretende a reapreciação da matéria, vez que a decisão embargada está devidamente motivada, inclusive abordando de forma detalhada todos os pontos reapresentados agora em sede de embargos, não havendo o que se falar em omissão.

Em descontentamento com a decisão pronunciada, à unanimidade, pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando uma suposta omissão no Acórdão nº **114/2023** que justificaria sua reforma por meio de embargos de declaração.



É cediço, que a omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pelo sujeito passivo.

Pois bem. É fato que não houve manifestação da embargante em sede de impugnação e nem no recurso voluntário, o que evidencia que o sujeito passivo aceitou de forma tácita, a decisão monocrática, de forma que não há como ter ocorrido omissão de pontos por ele não recorridos, já que tudo o que foi abordado na fase recursal foi analisado e decidido pela instância *ad quem*.

A defesa busca demonstrar que a decisão prolatada pelo CRF-PB não levou em consideração o disposto no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Vejamos sobre o que dispõe o dispositivo citado:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal

A seguir, assevera que, quando da ciência da autuação, não lhe teria sido notificados os interessados/responsáveis.

Continua afirmando que a responsabilidade de terceiros depende de prévio procedimento regular, devendo o Fisco comprovar que o corresponsável agiu conjuntamente na efetivação do fato gerador”.

Em verdade, a inclusão do nome dos sócios da empresa recorrente no auto de infração, na qualidade de responsável/interessado, consiste apenas uma medida para que posteriormente, na fase executória da dívida fiscal porventura configurada, possa ser analisada a existência da responsabilidade pessoal do agente, no caso, das pessoas indicadas na peça vestibular, e tomadas as providências cabíveis.

Neste caso, há apenas a indicação do responsável interessado juridicamente pelo lançamento do auto de infração, e não de forma a responder solidariamente com o *quantum debeatur*, é despicienda a notificação pessoal do responsável/interessado, não lhe sendo facultada a apresentação de peça reclamatória.

De fato, não merece prosperar o argumento do sujeito passivo, uma vez que houve apenas a indicação dos interessados/responsáveis no procedimento administrativo, sem a configuração da responsabilidade pessoal ou solidária dos sócios.

Ademais, a manutenção do nome dos sócios, como responsáveis/interessados, não implica afirmar, *a priori*, que estes incorreram na regra do dispositivo acima citado.

Este entendimento encontra amparo em decisões prévias deste órgão administrativo colegiado, a exemplo, da ementa abaixo citada, que foi proferida no



Acórdão nº 0704/2021, da lavra da eminente Conselheira Larissa Meneses de Almeida, in verbis:

ACÓRDÃO Nº 0704/2021

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRELIMINAR DE **EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS**. INDEFERIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO DE LANÇAMENTO DAS REDUÇÕES “Z”. INFRAÇÃO NÃO CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICOS DESPROVIDO.

- Rejeita-se a preliminar de exclusão do sócio da recorrida do rol dos responsáveis/interessados, tendo em vista a necessidade da sua manutenção para posterior análise da responsabilidade tributária pela infração, caso esta se confirme.

- Deixar de informar, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração documentos fiscais da escrituração fiscal digital enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa. “In casu”, o contribuinte apresentou provas capazes de desconstituir a denúncia, vez que as Reduções “Z” foram escrituradas atempadamente no Registo C40

No caso em tela, faz-se imperativo registrarmos que todos os argumentos trazidos à baila pela recorrente foram devidamente enfrentados no acórdão embargado.

Para que não parem dúvidas, observemos excerto da decisão:

“Com relação ao argumento recursal de que as omissões de receitas devem ser tratadas “por dentro” da legislação do Simples Nacional, reputo necessário tecermos algumas considerações.

O contribuinte afirma, ainda, que por ser empresa optante pelo Simples Nacional a tributação da Omissão de Receita deve corresponder à maior alíquota relativa à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, de acordo com o Art. 39 da LC nº 123/06.

Não podemos perder de vista que a LC nº 123/06, em seu artigo 34, não deixa dúvidas acerca da aplicação das presunções de omissão de receitas para contribuintes do Simples Nacional

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional



Pois bem. Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, entendo que a própria Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 13, § 1º, “f”, ofereceu solução clara para a questão, ao determinar que, nas operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal (omissão de receitas), seja aplicada a legislação tributária atribuída às demais pessoas jurídicas. A clareza do texto normativo não exige do hermeneuta maiores esforços interpretativos. Senão vejamos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições (...)

§ 1º. O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a **legislação aplicável às demais pessoas jurídicas**:

(...)

XIII. ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertadas de documento fiscal; (g. n.)

O comando inculcido no dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte, enquadrado como Simples Nacional, realiza quaisquer das condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13, da Lei Complementar nº 123/2006.

É exatamente esta a regra adotada quando, por exemplo, o Simples Nacional atua como substituto tributário ou quando realiza uma operação de importação. Em todos estes casos (incluindo as condutas descritas no Auto de Infração), devem-se observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Ressalte-se que não estamos diante de um conflito aparente de normas, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade (observância à LC nº 123/06) que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações descritas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção)”.

Esta é a jurisprudência pacífica deste colegiado. A título exemplificativo, trazemos a ementa do Acórdão nº 0459/2022, de relatoria do eminente Relator: CONS.º Sidney Watson Fagundes da Silva, transcrito a seguir:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.



- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito

Ora, como dito anteriormente, os Embargos de Declaração servem para que sejam sanadas eventuais contradições, obscuridades e omissões no Voto prolatado, sendo reconhecidos efeitos infringentes apenas quando tais fatos ensejam mudança no resultado da ação fiscal. Observa-se, portanto, que sua oposição não serve para reapreciação da matéria como parece querer o contribuinte.

Ademais, nos parece que o recurso interposto apresenta apenas efeitos protelatórios, pois o Acórdão guerreado apresentou uma perfeita subsunção, aplicando a norma legal em abstrato ao caso concreto.

Destarte, diante da ausência das omissões alegadas, e não sendo identificados quaisquer defeitos, previstos no art. 86, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão 114/2023, ***não há como dar provimento aos aclaratórios.***

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão nº 114/2023**, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001960/2017-80**, lavrado em 25/08/2017, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.089-7, contra a empresa **ROMAR - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME**

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 06 de setembro de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator